

Властова злоупотреба

д-р Младен Младенов*
адвокат



Резюме: Понастоящем е налице нужда от сериозен прочит на измеренията и вредоносните резултати от властовата злоупотреба, както и на възможните мерки срещу нея.

Ключови думи: властова злоупотреба, правна доктрина, съдебна практика, институционален аспект, съдебен тълкувател

Abuse of Power

Mladen Mladenov, Doctor of Political Science, LL.M,
Attorney-at-Law

Abstract: Currently there is a need of serious perusal of the dimensions and harmful results from Abuse of Power, as well from possible measures against it.

Key words: Abuse of Power, Legal Doctrine, Judicial Practice. Institutional Aspect, Judicial Interpreter

Една от най-сериозните заплахи за което и да е общество и за правните субекти в него е ситуацията на *ex abuso potestatis* (властова злоупотреба/злоупотреба с власт – лат.). За съжаление, този феномен е иманентен на природата на самата власт. На нея е присъщ стремежът към затвърждаването, но и към увеличаването ѝ; към използването ѝ не по предназначение и към про-

* Младен Младенов е адвокат с интереси в различни сфери на правото и с насоченост към междутрасловата казуистика. Има множество специализации в Австрия, Белгия, САЩ, Индия, Унгария, Ирландия, Словения и други страни. Постоянен лектор е в Института на вътрешните одитори в България и в Института по публична администрация. Бил е районен съдия, заемал е различни ръководни и експертни длъжности в данъчната администрация, Министерство на труда и социалната политика и Министерство на финансите. Като консултант в публичния сектор е участвал като ръководител, правен експерт, обучител и лектор в множество успешни проекти в страната и в чужбина.

изволното ѝ ползване, понякога достигайки до „чудовищно утвърждаване на абсолютна власт, неограничена от никакви правила“.¹ Конструктът на властта изисква едновременно подчинение, респект и бърза резултатност. Тази смес сама по себе си е психологически опиат и често води до безкритична експлоатация на инструментариума на властта. Именно тук се стига до множество изкривявания на социално-приемливото поведение, като централната измежду множеството патологии се явява категорията злоупотреба с власт. Тя е абсолютно несъвместима с „доброто управление (обхващащо легитимност, справедливост и върховенство на правото)“.²

В текста ще бъдат разгледани следните смислови рамки на *властовата злоупотреба* – наказателноправна, административно-наказателноправна, дисциплинарно-наказателноправна, административноправна, гражданскоправна, конституционна и политическа. Всички те съществуват заедно в диалектическа връзка.

Изложението ще разглежда властта и злоупотребата с нея предимно в техния публичен (институционален) аспект. Гражданските им измерения са неизброими и затова тук няма да бъдат засягати проблеми като например – властта в семейството, властта на кредитора, властта на религиозни институции и други подобни.

Юридическата общност в глобален мащаб припознава понятието *ex abuso potestatis*, като „злоупотреба с власт“. В текста ще се срещат различни термини, използвани за посочване на изкривяванията на властта – от психологическото му и волево естество, през „формалния анализ на нормативния дискурс“³ до етичния му контекст.

Наказателноправен контекст Понастоящем в позитивното българско наказателно право *ex abuso potestatis* съществува в лицето на престъплението *превишаване на власт*. Понастоящем нормативната му база в основния си

¹ Hayek, F.A., „Law, Legislation and Liberty“, ISBN: 978-0-415-52229-8 (pbk), Routledge Classics, 2013, 2 Park Square, Milton Park, Abingdon, Oxon OX14 4RN, www.routledge.com/classics, III-507, p. 377.

² Murphy, Liam, „What Makes Law“, ISBN 978-0-521-54219-7, Cambridge University Press, United States of America, 2014, IX=187, p. 109.

³ Navarro, Pablo E., Rodriguez, Jorge L., „Deontic Logic and Legal Systems“, ISBN 978-0-521-13990-8, Cambridge University Press, Great Britain, 2014, VI-244, p. XIX.

състав е разписана в третата хипотеза на чл. 282, ал. 1 от Наказателния кодекс (НК), като текстът визира длъжностно лице, което наруши или не изпълни служебните си задължения, или превиши властта или правата си с цел да набави за себе си или за друго облага или да причини другиму вреда и от това могат да настъпят немаловажни вредни последици. Тоест, престъпленията по чл. 282, ал. 1 НК могат да се осъществят с няколко изпълнителни деяния, като превишаването на власт е само едно измежду тях.

По друг начин казано, общо и за четирите хипотези, визирани в законовия текст, се касае за родовото понятие „престъпление по служба“. Конкретното престъпление „превишаване на власт“ има своите побратими и посестрими в таксономичен кодексен наказателноправен характер в лицето на „нарушение на служебни задължения“, „неизпълнение на служебни задължения“ и „превишаване на права“. Тези изпълнителни деяния – чрез действия и бездействия, се класифицират в т.н. „форми на изпълнителното деяние“.

Четирите престъпни форми от това семейство би трябвало да водят до едни и същи тежки репресивни последици от страна на държавата по отношение на дееца, по правилата на наказателното право и процес. От формално юридически наказателноправен характер е налице едно-единствено престъпление по служба, изразяващо се във възможните си четири престъпни форми (или в комбинациите между тях). За целите на настоящата теза, по-надолу ще бъде разглеждана само една от тях – превишаването на власт, като същата ще бъде третирана като самостоятелно по характера си престъпление.

Правната доктрина изразява ясно, аргументирано, категорично и неоспорвано становище, както следва: „Струва ми се, че превишаването на власт е вид превишаване на права и то е налице всеки път, когато едно длъжностно лице извърши действие, което попада в предметната компетентност на друго длъжностно лице“.⁴ Но могат да бъдат разгледани и други аргументи в различни насоки от горната обосновка, солидаризирайки се с тезата и повика за „един нов прочит на този състав“.⁵

⁴ Велчев, Борис, „За състава на престъплението по чл. 282 НК“, списание „De jure“, ISSN: 1314-2593, Велико Търново, бр. 1/2010, с. 29.

⁵ Пак там, с. 26.

В допълнение на горното би могло да се направи опит да се потърси разграничение между двете от общо четирите форми на изпълнителното деяние по чл. 282, ал. 1 НК – **превишаването на власт и превишаването на права**. Усилията ще бъдат насочени към обосновка в смисъл, че двете проявления не са допълващи се от причинно-следствена гледна точка, макар че биха могли да действат кумулативно при различни казуси, а също така и че езиковото им обособяване от страна на законодателя няма предвид синонимни форми на едно и също противоправно изпълнително деяние.

На първо място, властта, разбирана като възможността да се упражнява влияние, разпореждане и контрол е обществен феномен, изразен чрез налагане на собствената воля над волята, действията и бездействията на други човешки същества. При нея не е нужно да има формализирано упражняване на права, разбираемо в широкия юридически смисъл на думата. Властта би могла да влияе не само в правната, но и в морално-етичната, политическата, религиозната и други сфери на обществения живот. В тясното си юридическо разбиране властта би трябвало да се вижда във фундаменталния принцип на разделението на властите. По друг начин казано – властта и правата би трябвало да се разглеждат в различен фокус от законодателя. И това най-вероятно е точно така при замисъла и изказа на чл. 282, ал. 1 НК. Защото „правото“ визирано от законодателя там в множествено число е разбираемо в най-доктриналния му смисъл, а именно – предоставената и гарантирана от закона възможност на едно лице да има свое собствено поведение или да изисква спазването на определено поведение от други правни субекти.

Тоест – властта е проявление в психологическата и социалната реалност, докато правото – в юридическата такава. Властта е само и единствено върху други човешки същества, докато правото въздейства и на други правни субекти (като юридическите лица). Макар и при комплексното действие на изобретените от човека конструкти властта и правото да се трансформират постоянно едно в друго, от съдържателен план те имат различен първоначален генезис. Затова „превишаването на права“ би трябвало да се разбира само в самоволното приписване на овластен субект на повече от същите права. Обратно, превишаването на власт е налице винаги, когато няма въобще законово овластяване, или не

се действа в присъщата власт (с оглед разделението на властите), или пък се смесват произволно правни с извънправни форми за въздействие при недопустимото им сливане една с друга.

На второ място, при превишаването на права се посяга в тесния смисъл на думата върху установения правов ред, докато при превишаването на власт се поставя под угроза конституционното устройство и демократичния характер на обществото. По друг начин казано – превишаването на права е строго казуистичен проблем на правна увреда, докато превишаването на власт е фундаментална опасност за правовата държава и демократичното общество.

Настоящата теза няма за цел да е контрапункт на утвърдената правна догматика. В диспозитивната си част тълкувателната съдебна практика е категорична, че: „Длъжностното лице превишава властта или правата си, когато излиза извън рамките на своята компетентност и осъществява чужди властнически правомощия или функции“.⁶ Макар и изразени по време на друг (нееднозначно възприеман) политически и социален етап на развитието на българската държавност и общество, част от мотивите на този тълкувателен съдебен акт могат да бъдат разглеждани в подкрепа на горната обосновка, а именно: „Длъжностното лице нарушава служебните си задължения, когато в пределите на своята компетентност, в кръга на възложените задачи и функции извършва дейност, която не е съобразена с установените изисквания на заеманата длъжност... Превишение на власт или правата се изразява в извършването на различни действия, които влизат в компетентността на друго длъжностно лице, от друга служба, на колегиален орган или когато могат да се извършват само при строго определени условия. Касае се за действия по отношение на чужди властнически правомощия или функции...Обстоятелството, че посегателството върху дейността на държавния апарат и обществените органи се извършва от длъжностни лица, които са задължени да показват образец за строго съблюдаване на закона, значително повишава обществената опасност на престъпленията по служба“.⁷

През историческия период на 80-те години на миналия век

⁶ Постановление №2 от 09.06.1980 г. на Пленума на Върховния съд по н. д. №2/1980 г., т. 1, изречение последно от диспозитива.

⁷ Пак там.

на съдебния тълкувател не му е минавало на ум, че някой овластен би могъл дори да си помисли да направи повече от това, от което е овластен. Затова термините „власт“ и „права“ са използвани в един и същи смисъл – публичноправна оторизация за действие, а превишаването им – само на приписване върху себе си на чуждо овластяване. В сегашния исторически момент обаче еволюционно разграничение между тях е повече от необходимо.

Повече упражняване на собствена власт, отколкото нормативно е предоставена, е най-често срещаното изкривяване на правните постулати в този момент. Именно поради горните доводи, превишаването на власт и превишаването на права по цитираната тълкувателна съдебна практика **сега** трябва да се разбират като две отделни форми на изпълнителното деяние по чл. 282, ал. 1 НК, за разлика от допустимото им смесване в тълкувателния акт през далечната 1980 година. Отчитайки тогавашния политически, институционален, социален и юридически живот, най-голямото нарушение на каквито и да е правила е било да си приписваш „чужда власт“, запазена единствено за тънък слой номенклатура, на която по нормативен или партиен път са предоставяни власт и права. Субектите в публичната сфера тогава *притежават едновременно власт и права*. Понастоящем, това не е задължително да е така, поне от строго юридическа гледна точка (аргумент от §1, т. 1 ДР на Административнопроцесуалния кодекс).

На трето място, характеристична особеност на превишаването на власт се състои във вредоносния резултат от пресъплението: „Вредните последици могат да бъдат от имуществен или неимуществен характер. Те се изразяват не само в посегателство на обществени или лични имуществени права и интереси, но и в създаването на съществени смущения в правилното функциониране на държавните органи и обществени организации, в сериозно разколебаване на авторитета и доверието ... в тях“.⁸ Именно „разколебаването на авторитета и доверието“ е феномен в полето на властта, а не на правата. Правата се конкурират, оспорват, анулират, противопоставят. Противоборството им е обикновено дълго време и рядко е окончателно. Властта се ползва с авторитет и доверие, или не се ползва. В последния случай тя губи своята сила.

⁸ Пак там.

На четвърто място, през 1980 година съдебният тълкувател не е посмял дори да предвиди хипотезата, когато най-високопоставени лица биха си позволили да превишат властта си. Налице е изисквания за *екстенционалност* – сегашната юриспруденция да приеме новите реалности и да анализира през тяхната призма старите правни конструкти. Това е така, защото от субективна страна проблематичността на престъплението по чл. 282, ал. 1 НК трябва да се търси и доказва в чисто психологически аспект – трябва да има цел и знание за противоправността и вредните последици.

Тук се намесва въпросът за *когницията* – психологическия процес на обработване на информацията от страна на човешкото съзнание. Тоест, за целите на настоящето – знанието за извършване на престъплението. Един неадекватен субект няма валидно *cognitio*, защото има пречка за правилното възприемане на нещата. Такъв би бил хипотетичният случай на високо овластен субект, при който са налице тежки морални, интелектуални или поведенчески отклонения (маразматични, мизантропични, параноични, шизоидни, циклофрени и други). До същия казуистичен резултат би се стигнало, ако един профанизиран субект се сдобие с висша и/или мощна власт.

Именно поради изключителната многопластовост на престъплението по чл. 282, ал. 1 НК, и най-вече на формата му чрез изпълнителното деяние „превишаване на власт“ (*ex abuso potestatis*), юриспруденцията се чувства не особено сигурна тук, за което е повече от предпазлива.

Това наложи инициативност за ново съдебно тълкуване.⁹ Изложените мотиви за нуждата от тълкуване са: „Усложненията от фактическо и правно естество, които съпътстват прилагането на съставите на общите длъжностни престъпления по чл. 282 НК, са естествена проекция от затрудненията при правното регулиране на използваните наказателноправни средства“.¹⁰ Поставеният въпрос е формулиран по следния начин: „Какви са пределите на доказване на прекия умисъл и специалната цел, като елементи на субективната страна на престъпните състави по чл. 282 НК?“.¹¹

⁹ Искане изх. №1038/01.09.2017 г. от Главния прокурор на Република България за приемане на тълкувателно решение до Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд на Република България.

¹⁰ Там.

¹¹ Пак там.

Отговорът на горния въпрос е даден по следния начин: „Преценката за това колко точно и кои доказателства и средства за тяхното установяване и проверка е необходимо да бъдат събрани е логическа, мисловна дейност и поради това тя не е нормирана от закона в съдържателен аспект. Не може да получи регламентация и чрез механизма на тълкуването, защото е свързана с решаването на фактически въпрос, обусловен от строгата конкретика на всеки казус. А помощта, която ВКС е призван да оказва на съдебната практика с дейността си по тълкуването на закона е доктринална, тя третира принципни въпроси, чиито отговори са общовалидни за всички случаи, за цялата практика. Формулираният в искането въпрос може да получи отговор единствено чрез каузално тълкуване, като част от правораздавателния процес, но не и по пътя на общо и абстрактно тълкуване...“.¹² *като искането за даване отговор на въпроса е отклонено като недопустимо.*

По този начин въпросът за съставомерността остава *ad hoc* и е направено официално авторитетно признание за сложността на престъпленията по чл. 282, ал. 1 НК (и в частност на *ex abuso potestatis*), като функция от „строгата конкретика на всеки казус“.

Наказателноправната усложненост обаче не може да избути на заден план многоизмерността на феномена „злоупотреба с власт“, което налага разглеждането му и чрез други точки и през различни полета за наблюдение.

Административно-наказателноправен контекст

Само по себе си административнонаказателното право попада в полето на наказателната политика на държавата и в този смисъл е най-близо по принципните си постановки до наказателното право и процес. В конкретния ни национален контекст административнонаказателното право и процес са еволюционен продукт на наказателното право и процес, разглеждайки нарушенията на правопорядъка, които са с по-ниска степен на обществена опасност от тази на престъпленията.

¹² Определение от 6 февруари 2018 година на Върховния касационен съд на Република България, Наказателна колегия по тълкувателно дело №7 по описа за 2017 година, докладчик съдията Милена Панева.

Изключителността на тази правна разпоредба доказва позицията, че „Правото не може и да институционализира негативното“.¹⁴ Очевидно незаконните ревизии се възприемат за доста вероятно за случване нежелано явление, за да може законодателят да предвиди (не хипотетично, разбира се) и административнонаказателна санкция за тях.

Интересна е достъпната съдебна практика във връзка с чл. 274 ДОПК, която е свързана предимно с позоваване на тази

¹³ Подробно изследване на въпроса – Георгиева, Теодора; „Административните нарушения и престъпленията. Сравнителен правен анализ“, Сиела Норма АД, София, 2018, V-278.

¹⁴ Радев, Димитър, „Философският нормативизъм в правото“, Сиела Норма АД, София, 2017, VI-239, с.129.

разпоредба, но не за целите на административното наказване, а във връзка с действителността на основния акт в данъчно-осигурителния процес, а именно – ревизионния акт (РА). Доводите на съдебните състави са в смисъл, че доказателствата, на които органите по приходите са основали изводите си, са събрани в рамките на законно проведено ревизионно производство, по аргумент за липса на обстоятелства по чл. 274 ДОПК за незаконна ревизия, поради това съдът цени същите като доказателства и пред съда, съгласно чл. 171, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), приложим субсидиарно за неуредените случаи съгласно параграф 2 от Допълнителните разпоредби на ДОПК.¹⁵

Следователно, съдебната практика разширява приложението на института на незаконната ревизия като към полето на административното наказване прибавя и полето на преценка на доказателствения материал по пътя на *argumentum a contrario* за недопустимо развит данъчно-осигурителен процес в частта му на ревизионно производство. И понеже законодателят декларира, че процесът по ДОПК е административен процес сам по себе си (аргумент от чл. 9, ал. 1 и ал. 3 ДОПК), то конструктът на незаконната ревизия като специфичен случай на злоупотреба с власт има и административноправен контекст. Затова е нужно да се акцентира на многопластовото проявление на този нормативен феномен, по който административната, административнонаказателната и съдебните практики със сигурност ще могат да добавят нови и нови развития.

Дисциплинарно-наказателноправен контекст

Христоматийно известно е, че властта на публичните органи се „разпръсква“ и „атомизира“ към всеки един от служителите на техните администрации. По-друг начин казано, всеки държавен служител притежава „частичка“ от властта на органа на власт (който би трябвало да е и органа му по назначаване). В такъв случай, законодателят би трябвало да е съз-

¹⁵ В този смисъл: Решение №4257/26.06.2013 г. на Административен съд – София-град по адм. д. №2067/2012 г.; Решение №5085/22.07.2013 г. на Административен съд – София-град по адм. д. №2942/2011 г.; Решение №4729/10.07.2013 г. на Административен съд – София-град по адм. д. №8675/2011 г.; Решение №4003/13.06.2013 г. на Административен съд – София-град по адм. д. №1003/2011 г.

дал пречки за злоупотреба с „малката власт на чиновника“ като въвежда изисквания към поведението му, както и санкции чрез дисциплинарно наказване.

В националния ни правен контекст тези правила се намират в Кодекса за поведение на служителите в държавната администрация (КПСДА). Разпоредбата на чл. 22 изрично определя, че при неспазване нормите на поведение в този кодекс служителите носят дисциплинарна отговорност съгласно Закона за държавния служител и Кодекса на труда.

Така например, чл. 2, ал. 3 постановява, че служителят в зависимост от функциите, които изпълнява, осъществява действия, предлага и взема решения, водещи до елиминиране на произвола и укрепване на доверието в държавните институции. Съдебната практика е в следния смисъл: „...удостоверява с подписа си извършване на допълнителни строително-монтажни работи...По този начин на изпълнителите са платени суми по-големи от договорените...В случая с поведението си служителката е дала повод за негативен обществен отзвук...Описаните дисциплинарни нарушения са достатъчни да обосноват санкционирането...“¹⁶

Глава четвърта от КПСДА е озаглавена „Конфликт на интереси“. Разпоредбите на чл. 12 и чл. 13 разписват, че служителят не може да участва при обсъждането, подготовката, вземането и изпълнението на решения, когато той или свързани с него лица по смисъла на §1 от Допълнителната разпоредба на Закона за държавния служител са заинтересувани от съответното решение или когато има със заинтересуваните лица отношения, пораждащи основателни съмнения в неговата безпристрастност.

Налице е показателна съдебна практика в тази насока: „...е участвала в производството по отпускане на пенсия на свързано с нея лице...чрез подписване на искане...служителката пряко се е ангажирала в процеса на събиране на документи..., както и в самото производство по отпускане на пенсия, видно от насочването и поставянето на задачи от страна на служителя към други длъжностни лица...от събраните по делото доказателства се установява, че...е участвала в подготовката на актове от частен интерес, което е осъществено от нея с подписването на посоченото

¹⁶ Решение №11664/24.09.2012 г. на ВАС по адм. д. №9078/2011 г., V о., докладчик съдията Мариета Милева.

искане. Без да се отведе от производството..., същата е извършила действия по разпореждане в служебно качество, спрямо подчинените ѝ служители.“¹⁷

Още по-интригуващ е следният казус: „Не се спори по делото, че...е дала разрешение...и е извършила документен контрол...Не се спори също, че управител на...е...син на жалбоподателката. Това обстоятелство е декларирано лично от жалбоподателката.“¹⁸

Злоупотребата с власт със сигурност поставя началото на множество дисциплинарни нарушения, които могат да бъдат открити в различни текстове на КПСДА. Трябва обаче да се отбележи, че най-често проявлението ѝ е в кумулативното съществуване на повече от едно нарушение на КПСДА. В този смисъл метафорично може да се каже, че е налице „снопов феномен“, т.е. — множество от съществуващи заедно дисциплинарни нарушения, породени от осъзнатата или неосъзнатата *ex abuso potestatis*.

Административноправен контекст

За разлика от наказателното, административнонаказателното и дисциплинарнонаказателното право, административното право има друг фокус — не самото санкциониране на деяния на противоправното деяние, а законосъобразното реализиране на публичноправни права и задължения. В този смисъл, преценката за действителността, респективно — недействителността на актове и действия на органите на публичната власт се явява ключов въпрос в теорията и практиката на административното право.

В българската административноправна доктрина се среща терминът **превратно упражняване на власт**. В този смисъл е следното твърдение: „Най-често се касае за несъобразяване с целта на закона, а това е нарушаване на изискване за законност и порок — превратно упражняване на власт.“¹⁹ В продължение на това е и следното: „За да бъде законосъобразен, адми-

¹⁷ Решение №93/14.03.2018 г. на Административен съд — Враца по адм. д. №808/2017 г., докладчик съдията Татяна Коцева.

¹⁸ Решение №13215/03.12.2008 г. на ВАС по адм. д. №8726/2008 г., V о., докладчик съдията Илияна Дойчева.

¹⁹ Лазаров, Кино; „Недействителност на административните актове“, София, Сиела, 1998, IV-56, с. 9.

нистративният акт трябва и да съответства на целта на закона. В противен случай – когато правомощието да се издаде акт се използва за постигане на друга цел, различна от законоустановената – налице е порокът превратно упражняване на власт.²⁰ Тангиращи на горното в огледалния си образ при понятийното си използване са термините забрана за **злоупотреба с право** и **добросъвестно упражняване на права**, като всички те касаят принципа на законност.²¹

Именно в полето на административното право и процес могат да се открият същинските механизми на злоупотребата с власт, защото тя е най-видима и най-срещана именно в изпълнително-разпоредителните си проявления, които са присъщи за административните дейности. Налице е пребогата съдебна практика по въпроса. Същата е свързана с установяването на несъответствие с целта на закона по смисъла на чл. 146, т. 5 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) – едно от петте основания за оспорване на административните актове по съдебен ред.

Така например, съдебният състав отбелязва, че „Няма разумно обяснение защо се съкращава една от бройките за младши експерт и същевременно се разкрива допълнителна такава за главен експерт, при абсолютно сходни основни цели, области на дейност и преки задължения...Вярно е, че органът по назначаването в условията на оперативна самостоятелност преценява как да структурира администрацията с цел по-ефективното ѝ функциониране. В случая обаче е очевидно превратното упражняване на това правомощие...“²²

От друга страна, „...липсата на мотиви относно срока, за който се прилага принудителната административна мярка, съставлява нарушение на изискването на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК и лишава съда от възможност да установи дали актът е в съответствие с целта на закона – чл. 146, т. 5 АПК. След като законодателят е предвидил срок до един месец за налагане на тази мярка, то административният орган е бил длъжен да обоснове защо е определил

²⁰ Пак там, с. 39.

²¹ В този смисъл **Панайотова, Емилия**; „Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК“, София, Сиби, 2018, III-269, с. 108.

²² Из Решение №9427 от 2.08.2016 г. на ВАС по адм. д. №5695/2015 г., V о., докладчик съдията Еманоил Митев.

максимално дължимия срок, посочен в закона за налагане на тази мярка, и като не е направил това, решаващият съд не би могъл да прецени дали той е упражнил това свое правомощие в съответствие с целите на закона, което е едно от основанията, посочени в чл. 146, за оспорване на индивидуалните административни актове.“²³ Налага се изводът, че съдебният контрол презюмира несъответствие с целта на закона, когато няма ясна обосновка за всички или някои от параметрите на административния акт (в конкретния случай – за срока на действието му).

Принципна съдебна практика може да бъде открита и в следното: „...не са събрани убедителни доказателства за извършването на нарушението... Последното и обстоятелството, че оспореният акт е издаден значително по-късно от датата на твърдяното нарушение прави акта несъответен на целта на закона.“²⁴

От гледна точка на правната догматика е важно да бъде отбелязано и следното принципно твърдение: „Превратното упражняване на власт също е порок, водещ само до незаконосъобразност като правило и само, ако преследваната цел не може да се постигне с никакъв акт, посоченият порок води до нищожност.“²⁵

Следвайки логиката на доктрината и на съдебната догматика, може да се систематизира следното – несъответствието с целта на закона като друго проявление на злоупотребата с власт (превратно упражняване на власт) ще е налице винаги, когато към административният акт (или действие) **липсват убедителни доказателства, липсват мотиви, липсва здрав смисъл (разумно обяснение)**, или е налице комбинаторика между тези недостатъци. Тоест – в административноправния си аспект, злоупотребата с власт се изразява в несъответствието с целта на закона. Последното няма нужда да бъде доказвано само по себе си и конкретизирано. Достатъчно е да се установят доказателствени, аргументативни или логически пороци с телеологичен характер, и несъответствието с целта на закона не само се презюмира, но и се декларира в мотивите на съдебните актове. Това е наподобяващо

²³ Из Решение №3726 от 19.03.2009 година на ВАС по адм. д. №14058/2008 г., I о., докладчик председателят Виолета Ковачева.

²⁴ Из Решение №12220 от 20.10.2010 г. на ВАС по адм. д. №5998/2010 г., I о., докладчик съдията Теодора Николова.

²⁵ Из Решение №1581 от 4.02.2013 г. на ВАС по адм. д. №12253/2012 г., VII о., докладчик председателят Ваня Анчева.

проявление на една теоретична конструкция като: „...три полета на несъотносимост: общо-единично, значение-смисъл, дължимо-фактическо.“²⁶

Както вече бе намекнато, добросъвестното упражняване на права (правомощия) от страна на административния орган е несъвместимо със злоупотребата с тези правомощия, което е другото терминологично измерение на злоупотребата с власт (в контекста на административното право и процес). Недобросъвестното упражняване на правомощия категорично прави актовете и действията на административните органи незаконосъобразни, и това се потвърждава от константната съдебна практика, част от която бе цитирана по-горе.

Вън от това, Глава осма от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество (ЗПКОНПИ) урежда комплексно материята относно дефинициите, свързани с конфликта на интереси; забраните и ограниченията, свързани с изпълнението на висша публична длъжност; действията за предотвратяване на конфликт на интереси; ограниченията след освобождаване от висша публична длъжност; установяването на конфликт на интереси и последиците при установяване на конфликт на интереси. Конфликтът на интереси е само едно от проявленията на злоупотребата с власт, като административното право е създадо собствен инструментариум за противопоставянето на този опасен обществен феномен.

Гражданскоправен контекст

Злоупотребата с власт в общото гражданско право би могла да се търси най-вече в института на *заплахата* по смисъла на чл. 30 от

Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Текстът гласи, че заплашването е основание за унищожение на договора, когато едната страна е била принудена от другата страна или от трето лице да сключи договора чрез възбуждане на основателен страх.

Съдържателната част на заплaхата като правен конструкт на гражданското право е разяснена детайлно в съдебна практика: „...чрез действията на едната страна по сделката, или трето лице, да се възбуди основателен страх у другата страна по сделката,

²⁶ Шаранкова, Жана; „Юридическото мислене“, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, София, 2001, IV-319, с. 263.

който деформира нормалния процес на сформирание на волята... При заплашването увреденият сключва сделката, за да избегне неблагоприятни последици, които са му внушени, че ще настъпят. Страховите представи могат да имат за предмет живота, здравето, честта или имуществените интереси както на страната по сделката, така и на други, близки на нея лица... Страхът е субективна категория, която трябва да се преценява винаги с оглед личността и конкретната обстановка... Това е така, защото идентични по характера си средства за заплаха, използвани за възбуждане на страх и целящи дадено лице да бъде мотивирано да сключи определена сделка, в сходни житейски ситуации – спрямо едни лица могат да формират страхови представи, а спрямо други – да не формират такива представи, предвид различните личностови характеристики и социални умения на лицата, обект на заплaхата.“²⁷

При категоричността на тази съдебна практика едва ли би трябвало да има съмнение, че съдебните състави биха постановили унищожаване на договорите, сключени под заплаха, още повече ако същата е формирана от длъжностно лице при злоупотреба със служебното му положение. Тази злоупотреба с власт може да бъде използвана за облагодетелстване чрез сделката не само на овластеното лице, но и на негови близки, или дори на трети лица.

Злоупотребата касае цялата сделка, но нейната цел би могла да бъде както по отношение на вида престация, така и на обема на престацията. Тя би могла да се изрази и чрез „деклариран“ избор на определен правен режим. Същата най-често обаче е насочена към *безусловно доминиране* над волята на другата страна за встъпване в сделката, без право на избор от заплашената страна. Обикновено злоупотребяващият с власт налага себе си или друго лице като страна на сделката, а заплашената страна е принудена да встъпи в това гражданско правоотношение, мотивирана от породения у нея страх.

Този страх би се индуцирал или не в различни физически лица в зависимост както на тяхната психическа и волева устойчивост, така и на конкретната ситуация. Тя трябва да се разглежда комплексно – развитието на договорното правоотношение да е

²⁷ Решение №222/07.12.2027 г. на ВКС по гр. д. №4593/2016 г., IV г. о., докладчик съдията Маргарита Георгиева.

предшестващо или последващо от някаква друга правна връзка, което застрашава или би застрашило лицето.

Тоест, в контекста на злоупотребата с власт, лицето да има някакви публични дългове, да подлежи на някаква ангажирана от публичните власти отговорност, да е в процес на лицензиране, разрешаване, регистриране. Или – да има възможност в бъдеще да му се начислят неследващи се публични дългове, да му се търси някаква отговорност, да има опасност да му се откаже лицензиране, разрешаване, регистриране. При подобна абстрактна правна конструкция не би трябвало да има никакво отношение обективността или не на неблагоприятните последици за лицето. Те или ще се следват от категорични правни разпоредби, или не. По друг начин казано – гражданскоправната връзка не би трябвало не е обусловена от съществуващи или бъдещи публичноправни резултати.

Една съвсем различна хипотеза, която има силно практическо проявление, поради честотата на случването си е, дали възможността за прекратяване на трудово (служебно) правоотношение поради, да речем – дисциплинарни простъпки – би могла да се счита за заплахата, ако е повдигната като опция от работодателя (органа по назначаване), въпреки че е налице злоупотреба от страна на работника (служителя) със служебно положение. Тоест – дали е налице „запаха със служебно положение от страна на работодателя“ по отношение на „работник/служител злоупотребил със служебно положение“.

Налице е интересна съдебна практика: „По делото е безспорно установено, че ищецът е злоупотребил със служебното си положение, като е надписал положен труд и е получил възнаграждение, на което не е имал право... Освобождаването от длъжност по взаимно съгласие, извършено по искане на служителя, не е незаконосъобразно, макар и искането да е направено при застрашеност от уволнение на основание, водещо до по-тежки за него последици, ако това основание действително е съществувало. В този случай взетите от администрацията мерки за разкриване на допуснатите от служителя нарушения за търсене на отговорности и пр. не могат да се окачествят като заплахата, опорочаващи волята му при изразяване на съгласието за прекратяване на трудовия договор.“²⁸

²⁸ Решение №478/09.07.1976 г. на ВС по гр. д. №297/1976 г. на III г. о.

Конституционен контекст

От гледна точка на конституционната преценка, злоупотребата с власт може да бъде разглеждана само като абстрактна, съотносима към нормативните законови текстове, ценностна непоносимост. Тук юридическата терминология се ангажира с думата „произвол“.

„В чл. 6, ал. 2 от Конституцията равенството на гражданите пред закона е закрепено като конституционен принцип, който стои в основата на гражданското общество и държавата. Той е общ за цялата правна система и е основа за тълкуване и прилагане на Конституцията, както и за нормотворческата дейност. Проявата му е в две направления: забрана за произволно неравнопоставяне и повеля за равно третиране. Забраната за произвол важи спрямо трите власти. По отношение на законодателя се забранява третирането на равното като неравно и обратното при положение, че няма същностно оправдание за някакво отклонение. Произволът представлява нарушение на обективен критерий като мащаб за справедливост. Забраната за произвол е важен материалноправен компонент от съдържанието на правовата държава и е приложима към всеки закон.“

Повелята за равно третиране вменява в задължение за органите на власт да третират равно всички, които биват засегнати от техни действия или решения. Изискването добива самостоятелно значение и тежест там, където властите разполагат с възможност за преценка и усмотрение.“²⁹

Стъпвайки на съдържателната част на използваната в този конституционен акт терминология, трябва да се заключи, че произволът ерозира правовата държава. Произволът винаги е злоупотреба с власт. Той не може да бъде „случаен“. Конституционните съдии намекуват за това, чрез израза „нарушение на обективен критерий като мащаб за справедливост“. Обективният критерий реферира на нещо, което може да бъде, ако не дефинирано, претеглено и измерено, поне „почувствано“, т.е. – то реално съществува тук и сега. От своя страна, мащабът за справедливост показва категоричността на загърбването на справедливостта. Налице е безсъмненост на negliжирането на справедливостта, поради категоричното разминаване между очаквано и действително. Именно в

²⁹ Решение №1 от 27 януари 2005 г. на Конституционния съд по к. д. №8/2004 г., съдия-докладчик Емилия Друмева.

това разминаване се изразява мащабът. Той е видим, осезаем. Образно казано, произволът чрез злоупотреба с власт върви против правовата държава, отнемайки ѝ едно от най-важните достойнства – прокламираната в законите очаквана справедливост.

Макар и недопусната да се прояви нормативно, хипотетично такава ситуация на злоупотреба с власт чрез произвол би могла да се опише така: „...за освобождаване от длъжност открива широк хоризонт за субективизъм и произвол и създава реални предпоставки при осъществяването на техните функции посочените висши държавни служители да работят под влияния и въздействия, които могат да са и много различни от волята и интересите на нацията... накланя везните в полза на йерархичната зависимост и отдалечава държавната служба от конституционните изисквания... освобождават от длъжност посочените висши държавни служители не само по своя преценка (и дори без изискване за мотивиране на акта), но и без предизвестие. Съществен конституционен недостатък на оспорената уредба е, че не задава нормативно изискванията, които да съобразява органът по назначаване, за да не прерасне преценката му в произвол.“³⁰

Злоупотребата с власт – ако бе допуснато реализирането на такъв законов текст – би се изразила чрез волунтаристични действия от страна на органа по назначаване по отношение на негови подчинени органи и служители, когато те по някакъв начин не отговарят на неговите субективни желания (свързани или не с работата, аргументирани или не). Конституционният съд обяви противоконституционността на подобна правна трактовка по един категоричен начин, обосновавайки се и чрез института на недопустимия от ценностна гледна точка произвол.

Политически контекст Злоупотребата с власт е неизбежно следствие от упражняването на власт, по същия начин както думата „власт“ се съдържа в словосъчетанието „злоупотреба с власт“.

Проблемът е само в „спирачките“ – субективни и обективни. Първите са свързани с високия морал, психическата и волевата устойчивост на овластеното лице. То се самоконтролира,

³⁰ Решение №4 от 9 април 2019 г. на Конституционния съд по к. д. №15/2018 г., съдия-докладчик Атанас Семов.

за да не злоупотреби с властта. Най-често това се разбира като **интегритет**. Вторите се изграждат чрез политически, правни и контролни механизми, които въздействат чрез реално възпиране на оторизирания субект да злоупотреби с властта си.

Тук се засяга измерение, което има друг контекст, не чисто юридически, макар и винаги обсъждан от юристите. „Политическата власт може да се определи като власт за предвиждане, за подтикване, за решаване и за координация, която принадлежи на ръководния апарат, по принцип – този на държавата.“³¹ Съотнесено към юридическото, което е прикрепено към настояща нормативност, политическото е насочено най-вече към бъдещи възможности. Тази насоченост обаче, макар и квази-юридическа, не може да си позволи да нарушава базови правни постулати. Затова тя не търпи злоупотреба с власт.

Бягането от отговорност в политически план е в пълния смисъл на думата злоупотреба с власт. Защото няма общество, което да делегира власт на който и да е субект, само и единствено „за негова употреба“. Властта в човешката цивилизация е продукт, цел и инструмент на съвместното съжителство на човешки същества. Игнорирането на общия интерес от властимащото лице вече е злоупотреба с власт. А бягството от отговорност чрез прехвърлянето на отговорността на всички останали лица е ярко проявление на същата тази злоупотреба с власт.

Заклучение Настоящото изложение е скромен опит да се осветли от различни гледни точки феноменът *властова злоупотреба*. То не съдържа в себе си претенции за широкообхватност, детайлност и пълна аналитичност на връзките. Целта му е да бъде по-скоро катализатор на нов подход към съществени явления в цивилизационната ни действителност, които не могат да бъдат подминавани с лека ръка.

Obedience се дължи не на личности, а на правила. Ако се тълкуват и прилагат само в полза на едно лице или група от хора, те са нелегитимни отвсякъде. Злоупотребата с власт всъщност винаги е „употреба на властта за вътрешно ползване.“

Разумният овластен субект не би трябвало да премине

³¹ Колев, Тенчо; „Теория на правото“, ISBN:978-954-28-1719-2, с.с.588, Сиела, София, 2015, с. 31.

лимитите на **правилата за ангажираност**. Защото именно те поддържат и развиват човешкото общество. Нарушаването им винаги води до хаос, неблагополучия и цивилизационен срив.

От друга страна, политическата култура е най-бързо реагиращият външен механизъм, който поставя пречки върху това неблагоприятно явление в човешкото общество. Двете са възможни само чрез незабавно прекратяване на отрицателната селекция при посочването, излъчването, избирането, рекрутирането и назначаването на лица с властови функции. Дезавуирането като ясно разписана процедура е безсъмнена обществена необходимост. А меритократичният процес трябва да се основава не само на умения, знания и опит, но и на силна морална и волева устойчивост.

Парадигмата трябва да се промени – не обществената система е важна сама за себе си, а нейната полезност се преценява и отстоява чрез качеството на овластените от нея лица. Властовата злоупотреба е невъзможна при висок морал и устойчивост на външни съблазни или заплахи. Комбинацията на тези добродетели вече **задължително и крайно взыскателно** трябва да се търси от обществото и от институциите при всеки случай на предлагане или самопредлагане на лице, претендиращо за властова позиция.

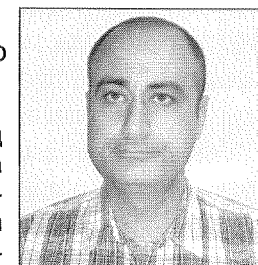
Време да се положи началото на дискусия относно нуждата от въвеждането на конституционния институт на **остракизъм**, разбира се – в една по-мека форма от тази, позната на древния елинистичен свят. Този механизъм обаче трябва да бъде внимателно премислен, защото ако се остави само в ръцете на бюрокрацията, може да се корумпира, а ако се предостави само на гласоподавателите, може да се вулгаризира. Остракизмът обаче е доказан инструмент на демокрацията, а понастоящем би могъл да бъде силна опора и на правовата държава, която обществото толкова силно желае. □

Правна помощ

За правната природа на обстоятелствата, изключващи обществената опасност на деянието

Мирослав Овчаров*

доктор по наказателно право, прокурор



Резюме: Статията представлява критичен поглед към правната същност на изключващите обществената опасност обстоятелства в българското наказателно право. Въз основа на това се прави преоценка за мястото и значението на тези обстоятелства в наказателно-правната система у нас. Аргументирано се предлага промяна *de lege ferenda* в нормативна уредба на оправдаващите деянието основания – от изключващи неговата обществена опасност към обуславящи ненаказуемостта му. Също така се обосновава необходимостта от изрично въвеждане в Наказателния кодекс на изпълнението на закона като обстоятелство, изключващо престъпния характер на деянието.

Ключови думи: обстоятелства, изключващи обществената опасност; наказателен кодекс; оправдаващи деянието факти; ненаказуеми съставомерни деяния

On the legal nature of circumstances excluding the public danger of the act

Miroslav Ovcharov, PhD, Public prosecutor

Abstract: The article represents a critical look at the legal nature of the circumstances excluding public danger in Bulgarian criminal law. Based on this, a reassessment is made of the place and importance of these circumstances in the criminal justice system in our country. It is argued that a change *de lege ferenda* is proposed in the legal framework of the grounds justifying the act - from excluding its public danger to determining its impunity. The necessity of explicit introduction in the Criminal Code of the implementation of the law as a circumstance excluding the criminal nature of the act is also substantiated.

Keywords: circumstances excluding public danger; Criminal code; justifying facts; unpunishable acts, constituting crimes

* **Мирослав Овчаров** е доктор по наказателно право. Завършил е специалност „Право“ в Юридическия факултет на ВТУ „Св.св. Кирил и Методий“. Прокурор в